



Fecha: 21/01/2008 16:04:26  
 Asunto: Solicitud de concepto sobre subsidio de alimentación  
 Destino: / Rem: CUI CARMEN HELENA LENIS TIENE  
 www.emesgpl.org - Sistema de Gestión

Memorando No 2008-216-000232-3

La Rad. HOCAMACHO

**MEMORANDO INTERNO**

FABIAN

Bucaramanga, 21 de enero de 2008

**PARA:** Doctora CARMEN HELENA LENIS, Jefe Oficina Jurídica

**DE:** JUAN MANUEL HIGUERA AVELLANEDA, Profesional Especializado Grado 04 con asignación de funciones de Gerente Seccional Santander

**REFERENCIA:** Solicitud de concepto

Respetada doctora:

En atención a la función conceptual otorgada a dicha oficina, nos permitimos solicitar concepto teniendo en cuenta los siguientes hechos:

1. Por Acuerdo Municipal 0073 del 29 de octubre del 2002, se crea como factor salarial a favor de los empleados públicos de la administración central y descentralizada de un municipio, *el subsidio de alimentación.*

*"Artículo 10. SUBSIDIO DE ALIMENTACION: El subsidio de alimentación de los empleados públicos a que se refiere el artículo primero del presente acuerdo, cuando dichos empleados devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a setecientos sesenta y siete mil ciento sesenta y cinco pesos (\$767.165) moneda corriente, será de veintiséis mil novecientos veinte pesos (\$26.920) moneda corriente mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad."*

2. El Presidente de la República, mediante Decreto 627 del 2 de marzo de 2007, "Por el cual se establece el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones", preceptúo:

*"ARTICULO 4°. El subsidio de alimentación de los empleados públicos de las entidades a que se refiere el presente decreto, que devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a novecientos noventa y tres mil quinientos noventa y un pesos (\$993.591), moneda corriente, será de treinta y cinco mil quinientos doce pesos (\$35.512) moneda corriente mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad, sujeto a la disponibilidad presupuestal. No se tendrá*

*09/ene/08.*

## MEMORANDO INTERNO

*derecho a este subsidio cuando el respectivo empleado disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre alimentación a los empleados que conforme a este artículo tengan derecho al subsidio."*

3. El Concejo Municipal, al momento de establecer el incremento de la asignación básica para la vigencia fiscal 2007 de los funcionarios de la administración central, personería, contraloría y concejo del municipio, modifica el artículo 10 trascrito, preceptuando, en el artículo 4 del Acuerdo Municipal No. 0813 del 13 de junio de 2007:

*"Artículo Cuarto: Modifíquese el artículo 10 del Título IV Acuerdo 073 del 29 de octubre de 2002: El subsidio de alimentación de los empleados públicos a que se refiere el presente Acuerdo cuando dichos empleados devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a \$993.591.00, será de \$35.512.00 o proporcional al tiempo servido pagaderos por la respectiva entidad (Decreto 627/07)."*

Con base en lo anterior, se pregunta desde qué momento los servidores de la Contraloría Municipal se hicieron acreedores al subsidio de alimentación, a partir del Acuerdo 0073 del 29 de octubre de 2002 o una vez en vigencia el Acuerdo 0813 del 13 de junio de 2007?

Cordial Saludo,



JUAN MANUEL HIGUERA AVELLANEDA  
Profesional Especializado Grado 04  
Con asignación de funciones de Gerente Seccional Santander.



Bogotá D.C.

Doctor:

**PEDRO MUSKUS OTERO**

Gerente Seccional IV (AF)

Auditoría General de la República

Bucaramanga - Santander

Devolver Copia Firmada  
SERVICIO CORREO

**Referencia: 2008-216-000232-3**

En atención a la consulta realizada por esa Gerencia Seccional por el presente se emite concepto jurídico para efectos de dar respuesta al interrogante planteado.

### **Lo que se consulta.**

Se establece en la solicitud de consulta que por Acuerdo Municipal 073 de 2002, se crea como factor salarial el subsidio de alimentación a favor de los empleados de la administración central y descentralizada de determinado municipio.

Asimismo, mediante Decreto 627 de 2007, el Gobierno Nacional estableció los límites máximos salariales de los empleados de las entidades territoriales y se dictaron otras disposiciones, entre las que se incluye el subsidio de alimentación. En consecuencia, mediante Acuerdo Municipal 0813 de 2007 el Concejo Municipal adaptó, al Decreto 627 de 2007, sus disposiciones relacionadas con el mencionado subsidio.

Con base en lo anterior se pregunta: "¿Desde qué momento los servidores de la Contraloría Municipal se hicieron acreedores al subsidio de alimentación, a partir del Acuerdo 0073 del 29 de octubre de 2002 o en vigencia del Acuerdo 0813 del 13 de junio de 2007?"

### **Fundamentos de Derecho**

#### **De la competencia.**

Respecto del régimen salarial de los empleados públicos la Constitución Política establece:

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)



19) Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales **debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:**

e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos,** de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; (negrilla nuestra)

En desarrollo de esta disposición Constitucional fue expedida la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros.

Por su parte, y en cuanto a los empleados del orden territorial, la ley marco señaló:

**ARTÍCULO 12.** El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

**PARÁGRAFO.** El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos **servidores** guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional (negrilla fuera del texto).

Esta disposición normativa fue objeto de estudio de constitucionalidad en sentencia C-315 de 1995; en esa oportunidad la Corte Constitucional concluyó:

"(...) La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades territoriales, no las cercena ni las torna inocuas. Ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. **Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias.** La idea de límite o de marco general puesto por la ley para el ejercicio de competencias confiadas a las autoridades territoriales, en principio, es compatible con el principio de autonomía. Lo contrario, llevaría a entronizar un esquema de autonomía absoluta, que el Constituyente rechazó al señalar: *"Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley"*<sup>1</sup> (resaltado nuestro)

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.



En consecuencia, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales tienen la competencia para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, empero, actuando dentro de los límites señalados por la ley y el Gobierno Nacional (Artículos 300, numeral 7 y 313, numeral 6 de la Constitución).

Igualmente, los gobernadores y alcaldes tienen la atribución de crear y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y **fijar los emolumentos con sujeción a la ley** (Artículos 305 #7 y 315 # 7 de la Constitución).

Como se observa, son varios los órganos del Estado que concurren a efectos de establecer el salario de los empleados públicos del nivel territorial. Sobre este marco de competencias la Corte Constitucional ha expresado:

4.2. Dentro de este contexto, se pregunta, ¿cuál es el marco de competencia de las corporaciones públicas territoriales en materia salarial y prestacional de los empleados de su administración?

4.2.2. En cuanto a la asignación salarial, la respuesta se encuentra en el párrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992, cuando señala que "El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores -se refiere a los de las entidades territoriales- guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional".

(...)

Dentro de este contexto, ha de colegirse que la competencia para determinar el **régimen salarial** de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (artículo 287, numeral 1), con el esquema del Estado colombiano definido como una República unitaria, para lograr que las atribuciones de los distintos órganos a nivel central y territorial no resulte anulada. En otros términos, que la forma como llegue a ejercer uno cualesquiera de estos órganos su función, no niegue o invalide la de los otros.

4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el **régimen salarial** de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas



departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional<sup>2</sup>.  
[...]

Continuando bajo esta misma línea interpretativa en posterior pronunciamiento la Corte Constitucional manifestó:

(...) La concurrencia de competencias entre Congreso y Gobierno para la fijación del régimen salarial de los empleados públicos, incluidos los del nivel territorial, no se puede negar bajo el argumento que son las autoridades territoriales las que deben asumir el papel del Gobierno Nacional, en aplicación de los principios de descentralización y autonomía de que trata la Constitución.

Adviértase además que con las normas nacionales a las que se refiere la disposición parcialmente demandada, ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleos. Esto en la medida en que esos dos aspectos, si bien tienen relación con el tema salarial no hacen parte de la generalidad propia del "régimen"

En este contexto el alcance de las funciones atribuidas por la Carta Política, a las Asambleas Departamentales por ejemplo, se mantienen intactas, por cuanto la expedición de las ordenanzas mediante las cuales se determinan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo en el departamento, si bien deberá someterse al régimen salarial dispuesto en las normas nacionales, no por ello se anula. De la misma manera, deberán cumplir los Concejos Municipales con la competencia atribuida en el numeral 6 del artículo 313 Superior.

(...)

Lo anterior, por cuanto la determinación de las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos del orden territorial, no configuran per se el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial y por ende del personal administrativo de los establecimientos educativos

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia C-510 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



departamentales y municipales. Por esta razón, resulta equivocado sostener que las autoridades territoriales establecen dicho régimen.<sup>3</sup>

De la normatividad reseñada y los pronunciamientos de la Corte Constitucional se concluye que, el régimen salarial y prestacional de todos los empleados públicos sin excepción, es fijado por el Gobierno Nacional de conformidad con los lineamientos y principios establecidos por el congreso en la ley marco que establezca para tal fin.

Sin embargo, y como se ha visto, en desarrollo de la autonomía propia de las entidades territoriales es potestad de éstas únicamente la de establecer las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos y fijar los emolumentos, pero siempre, se reitera, observando los límites establecidos por el Congreso y el Gobierno Nacional.

En suma, y de conformidad con la acertada y reiterada interpretación de la Corte Constitucional, no es jurídicamente viable interpretar como facultades semejantes las propias de las entidades territoriales con las del Gobierno Nacional; en otros términos, no es aceptable equiparar como competencias equivalentes la de establecer las escalas de remuneración y fijar los emolumentos, con la de establecer el régimen salarial de todos los empleados públicos.<sup>4</sup>

### **Del Subsidio de Alimentación.**

En palabras del profesor Villegas Arbeláez<sup>5</sup>, el subsidio de alimentación se deriva compensatoriamente de la jornada continua, en razón de pagar al empleado su alimentación en sitios comerciales distintos de su residencia.

Es una suma mensual pagadera a quienes no reciben gastos de representación y su asignación básica no excede un tope. No procede cuando la entidad presta el servicio, o el empleado se encuentra en vacaciones o licencia.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2003

<sup>4</sup> La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Concepto No. 1518 (ampliación) del 13 de diciembre de 2004) señaló: "La competencia asignada en los artículos 300.7 y 313.6 de la Constitución Política a las asambleas departamentales y concejos municipales, respectivamente, para determinar "las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" **no comprende la atribución de crear factores salariales**, función privativa del Congreso y del Gobierno Nacional..." (negrilla fuera de texto).

<sup>5</sup> Villegas Arbeláez, Jairo, *Derecho Laboral Administrativo, Principios, estructura y relaciones individuales*, Séptima Edición, Editorial Legis.



En el decreto 2477 de 1970, se creó el subsidio o auxilio de alimentación, concediéndolo de manera exclusiva a los funcionarios de determinadas entidades.<sup>6</sup>

Igual tratamiento se evidenció en el Decreto 1042 de 1978, mediante el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional y se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos, determinó en el artículo 51 que las entidades señaladas en el artículo 1º del mismo, reconocerán y pagarán un subsidio de alimentación<sup>7</sup>.

Sin embargo, a diferencia del decreto que creó el referido auxilio, este último mencionó de manera expresa que el subsidio de alimentación era constitutivo de factor salarial.

**ARTICULO 42. DE OTROS FACTORES DE SALARIO.** Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

e) El auxilio de alimentación.

Ahora bien, en relación con el nivel territorial se evidencia un vacío normativo, en la medida en que con anterioridad al Decreto 627 de 2007, no se menciona en norma alguna la institución jurídica bajo estudio en cabeza de los funcionarios públicos pertenecientes a los entes territoriales.

<sup>6</sup> Decreto 2477 de 1970, Artículo 3º: A partir del 1º de enero de 1971 el Fondo Nacional de Bienestar Social subsidiará a los funcionarios de los Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República, Seguridad nacional y Servicio Civil de los Ministerios de Gobierno, Relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico, Minas y Petróleos, Educación Nacional, Comunicaciones, Procuraduría General de la Nación, Superintendencias de Control de Cambios y Cooperativas y de la Contraloría General de la República (...)

<sup>7</sup> Decreto 1042 de 1978, ARTICULO 51o. Las entidades señaladas en el artículo 1o. de este Decreto reconocerán y pagarán a aquellos de sus empleados que tengan una asignación básica igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de nivel operativo, un subsidio de alimentación de cinco pesos diarios, siempre que trabajen en jornada continua.

Dicho auxilio se pagará a través del Fondo Nacional de Bienestar Social. Cuando el organismo suministre la alimentación a sus empleados no habrá lugar al reconocimiento de este auxilio.





83

En consecuencia, y conforme a lo establecido en el acápite de la competencia, el concejo municipal no puede reconocer tal derecho en cabeza de los funcionarios de su nivel cuando no existe una norma que así lo permita, pues de lo contrario ello desbordaría su órbita de competencia y desconocería las facultades y límites establecidos por el Gobierno Nacional, quien, se recalca, es el único competente para establecer el régimen salarial y prestacional de los empedados públicos.

### Del caso concreto

Como se acaba de reseñar, esta oficina no evidencia que para el momento de expedición del Acuerdo Municipal 073 de 2002, existiera una norma que estableciera en cabeza de los empleados del orden territorial el subsidio de alimentación, bien como factor salarial, prestacional o como obligación legal.

Contrario a esto, tal y como se manifiesta en la consulta objeto de análisis, el Acuerdo Municipal 813 de 2007, si cuenta con un soporte normativo (Decreto 627 de 2007) en el que se incluye el dentro del límite salarial máximo al que debe acogerse el Concejo Municipal el ya mencionado subsidio.

Entonces, bajo nuestro entender, inicialmente es a partir del Acuerdo Municipal 813 de 2007 que se debería reconocer el subsidio de alimentación a los funcionarios de los entes territoriales, por la potísima razón de contar con una ley que así lo determina<sup>8</sup>.

Sin embargo, en razón del principio de legalidad propio de los actos administrativos, entendido como una cobertura de la ley, léase en sentido abstracto, previa a la manifestación del poder de cualquiera de los órganos del poder público, sin sujeción a la cual los actos por ellos proferidos se considerarían ilegales y por consiguiente

<sup>8</sup> Decreto 627 de 2007 "Por el cual se establece el **límite máximo salarial** de los empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones." ARTÍCULO 4o. El subsidio de alimentación de los empleados públicos de las entidades a que se refiere el presente decreto, que devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a novecientos noventa y tres mil quinientos noventa y un pesos (\$993.591) moneda corriente, será de treinta y cinco mil quinientos doce pesos (\$35.512) moneda corriente mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad, sujeto a la disponibilidad presupuestal.

No se tendrá derecho a este subsidio cuando el respectivo empleado disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre alimentación a los empleados que conforme a este artículo tengan derecho al subsidio.



64

carentes de validez<sup>9</sup> el Acuerdo Municipal 073 de 2002 está llamado a producir efectos jurídicos hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo no diga lo contrario.

Lo anterior como quiera que, este principio se estructura sobre una presunción del orden legal, la cual toma como hecho cierto y real la total sumisión de la administración a las normas que regulan su actuación; en palabras del profesor Santofimio Gamboa, se considera que la manifestación de la voluntad de la administración se encuentra conforme a derecho y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario.<sup>10</sup>

Es decir, independientemente que a nuestro juicio el acuerdo municipal 073 de 2002 sea objeto de un posible vicio de legalidad éste cuenta con validez y fuerza ejecutoria; en consecuencia, hasta tanto no se declare la nulidad de ese acto administrativo las situaciones jurídicas amparadas por el mismo producirán plenos efectos.<sup>11</sup>

Cordialmente.

  
**CARMEN ELENA LENIS GARCÍA**  
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Fabián Jaimés Poveda  
Abogado Oficina Jurídica de la A.G.R.

<sup>9</sup> Santofimio Gamboa Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Ed. Universidad Externado, página 40.

<sup>10</sup> Ibidem

<sup>11</sup> Sentencia C-069 de 1995. "La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acato administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente..."